

University of Groningen

Straffen en verplichtingen. Herkansing voor de taakstraf als voorwaarde?

Nijboer, J.A.

Published in:

Pet af : liber amicorum D.H. de Jong

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Nijboer, J. A. (2007). Straffen en verplichtingen. Herkansing voor de taakstraf als voorwaarde? In B. F. Keulen, G. Knigge, & H. D. Wolswijk (editors), *Pet af : liber amicorum D.H. de Jong* (blz. 353-376).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Straffen en verplichtingen

Herkansing voor de taakstraf als voorwaarde?

J. A. NIJBOER^o

Inleiding

Straffen lijkt op het gebruik van Haarlemmer olie. Het wordt altijd wel ergens goed voor geacht. Is het niet voor vergelding of voor verbetering van de gestrafte, dan helpt het wel om de maatschappij te beveiligen. De Keijser formuleert het wat netter. Volgens hem ligt er geen consistent en legitimerend moreel raamwerk ten grondslag aan de huidige praktijk van het straffen in Nederland.¹ De straf vormt ook een goede illustratie van het verschijnsel 'Oplossing zoekt probleem'. De oplossing bestond al eerder, terwijl er later nog allerlei problemen werden bedacht waarvoor de straf (ook) goed zou zijn. De straf, de vrijheidsstraf in het bijzonder, is mijns inziens primair bedoeld als leedtoevoeging, als vergelding en als boetedoening. Voor andere doelen is de (vrijheids-)straf niet het meest logische antwoord.

Mijn eerste ontnuchterende ervaring op dit gebied deed ik op tijdens een onderzoek naar het volgen van een vakopleiding tijdens detentie. De verwachting was dat wanneer jeugdige gedetineerden tijdens hun detentieperiode een vak konden leren en daarvoor ook een diploma konden halen, dit zou resulteren in een hogere arbeidsparticipatie na detentie en een geringere recidive. Die verwachting bleek niet uit te komen. Een resultaat dat mij destijds teleurstelde, maar dat ik sindsdien voortdurend bevestigd zag. De idee dat gevangenen mede kunnen bijdragen aan resocialisatie is vooral een fictie. Om mensen te resocialiseren hoeft je geen gevangenen te bouwen. En ook bij beveiliging door opsluiting zijn vraagtekens te plaatsen. Voor de duur van de detentie kan beveiliging misschien wel effectief worden bereikt, maar als deze is afgelopen, is de kans groot dat de veiligheidsrisico's alleen maar zijn toegenomen. Bovendien beschadigt incapacitatie in veel gevallen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit; proportionaliteit omdat met het oog op beveiliging de te taxeren risico's lang niet altijd langdurige vrijheidsbeneming rechtvaardigen en subsidiariteit omdat met andere middelen, zoals elektronische controle, het beveiligingsdoel vaak even goed is te bereiken.

^o Universitair hoofddocent criminologie Rijksuniversiteit Groningen.

¹ J.W. de Keijser, 'Theoretische reflectie. De vergeten basis voor een bezonnen rechtspleging', DD 2001, p. 390-415 (a) en J.W. de Keijser, *Punishment and purpose: From moral theory to punishment in action* (diss. Leiden), Amsterdam: Thela Thesis 2001 (b).

‘Met de straf wordt *per definitie* beoogd, verdiend leed toe te voegen... Het is zo gezien minder zuiver om de vergelding als doel van de straf aan te merken, of om de straf *doel in zich* te noemen... Straffen is vergelden.’ zegt Knigge.² Maar daarmee is natuurlijk nog niet gezegd dat ‘het strafrecht’ geen andere *functie* heeft dan vergelding. Strafrecht is ook meer dan het opleggen van straffen. Op een meer abstract niveau is het strafrecht in mijn ogen vooral gericht op bescherming of herstel van het sociaal contract en sancties leveren daar een bijdrage aan. Dat is een ouderwetse, misschien wel idealistische gedachte, gevoed door mensen als Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau, Emile Durkheim en meer recent John Braithwaite en Philip Pettit, en vele anderen. Vrijheid is hierbij het sleutelbegrip en de strafrechter is een soort verdeler van vrijheid. Door de één – op welke manier dan ook – in zijn vrijheid te beperken, worden anderen in de gelegenheid gesteld vrijheid te genieten. Maar dat is – zoals gezegd – nogal abstract geformuleerd. Kan dat vertaald worden naar de instrumenten van het strafrecht, in casu het opleggen van sancties?

Mijn stelling is dat punitieve elementen het beste in een ‘echte’ straf tot uitdrukking kunnen worden gebracht. De enige ‘echte’ straf is het afpakken van iemands vrijheid, in uiterste instantie het vrijwel volledige verlies van vrijheid in een totale institutie. Of het afpakken van geld, wat – zeker als je er niet teveel van hebt – ook neerkomt op verlies van vrijheid.³ Zowel voor de maatschappij als voor de bestrafte is het duidelijker om alleen de vrijheidsontneming⁴ en de geldboete als ‘echte’ straf te betitelen. Al te vaak is gebleken dat straffen niet zo goed werken voor het bereiken van andere dan punitieve doelen. En daarom zijn er alternatieven bedacht. Maar welke aardige namen we er ook voor verzinnen, voorvoegsels als alternatief geven al aan dat ze uiteindelijk toch niet als ‘echte’ straffen worden beschouwd, maar als waarschuwing, kans, o.i.d.

Vrijheidsontneming.

‘Ja, jullie zullen daar een plezierig leventje met elkander hebben; ik kan mij dat voorstellen: och, och! ik ben een levend mensch’. Deze woorden schreef IJje Wijkstra in een brief vanuit het huis van bewaring aan zijn neef Hendrik Wijkstra. Boven de brief had hij een vlinder getekend die zich in zijn cel had doodgevlagen. IJje vergeleek zichzelf met die vlinder en vond dat die beter af was dan hijzelf. ‘Nooit zou hij weer in het voorjaar de honderden vogels in de moerassige weilanden horen zingen

² G. Knigge, *Het irrationele van de straf* (oratie Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 8.

³ Verkeersboetes zie ik overigens meer als inleg bij een kansspel, met bijvoorbeeld de sensatie van snelheid als prijs.

⁴ Ontneming van wederrechtelijk verkregen vrijheden. Zie ook de verwijzing naar Morris in J.W. de Keijser 2001 a (*supra* noot 1).

of des avonds de zachte witte nevels over het veld zien optrekken of de donkere wolken van een opkomende donderbui langs de hemel zien jagen'⁵.

Ijje zat vast omdat hij op 18 januari 1929 vier veldwachters had doodgeschoten en bij drie van hen de keel had doorgesneden. Een gruwelijk drama zonder weerga dat destijds veel stof deed opwaaien, waarover liedjes werden gezongen, meerdere boeken werden geschreven en waarover ook een film werd gemaakt. Ijje woonde met zijn moeder in een huisje in de buurt van het Groningse Grootegast. Samen met een paar vrienden kwamen ze geregeld bij elkaar bij Hendrik Wobbes. Toen Hendrik vanwege een diefstal in de gevangenis geraakte, gingen na verloop van tijd de bijeenkomsten in zijn huis toch weer door. Ijje had hierover wel zijn bedenkingen. Wat zou Hendrik er wel van denken, dat ze nu op bezoek kwamen bij zijn vrouw Aaltje? Aaltje had bovendien een oogje op Ijje, maar die wilde daar eerst niet zoveel van weten en hield de boot af. Aaltje bleef echter aandringen en toen de moeder van Ijje in verband met haar gezondheid enige tijd buitenshuis verbleef, nam Aaltje het initiatief en trok bij Ijje in.

Het probleem was echter dat zij daarbij haar zes jonge kinderen in de steek liet en dat kon vanzelfsprekend niet de goedkeuring van de autoriteiten wegdragen. Toen het gezag dan ook de lucht kreeg van deze wantoestand, ontving Aaltje een oproeping om te verschijnen voor de Rechtbank in Groningen. Op aanraden van Ijje verscheurde ze de brief en ze gaf geen gehoor aan de oproep. Herhaaldelijk verzekerde Ijje haar – ook ten overstaan van derden – dat hij ervoor zou zorgen dat ze niet hoefde te gaan. Dat kon natuurlijk niet goed gaan. Op een vroege winterochtend kwamen vier gewapende veldwachters naar de woning van Ijje om Aaltje op te halen. Ijje was daar op voorbereid. Hij was een goed schutter en had een verzameling wapens in huis, waarmee hij ook geregeld oefende. De veldwachters hadden geen schijn van kans en werden allen gedood.

Was het lot of daad waardoor dit dramatisch gevolg tot stand kwam? Dat is nog niet zo gemakkelijk te zeggen. Ijje had weliswaar een grote hekel aan het gezag, maar hij had toch wel wat minder trots kunnen zijn en kunnen accepteren dat Aaltje opgehaald werd. Op het moment van de confrontatie was dat voor hem echter al een gepasseerd station. Hij had, hoewel dat niet gemakkelijk zou zijn geweest, al eerder Aaltje uit zijn huis kunnen zetten, maar naar zijn aard was hij eerder zachtmoedig. Vanaf het moment dat Ijje besloot om door te gaan met de bezoeken aan het huis van Hendrik, een op zichzelf betrekkelijk onschuldige beslissing, ontwikkelde zich een loop der dingen die als het ware onafwendbaar over hem heen rolde. Ijje raakte

⁵ G. Overdiep, *De strafzaak tegen Ijje Wijkstra*, Buitenpost: Lykele Jansma, z.j. (vermoedelijk 1979).

geleidelijk aan verstrikt in een net dat hij, door zijn trots en onafhankelijkheidsgevoel, gedeeltelijk zelf had gemaakt, maar dat toch ook door toedoen van Aaltje en door het lot geweven was. En dat eindigde met het ontnemen van zijn vrijheid.

Het plegen van een misdrijf lijkt wel vaker op een proces waarbij stappen worden gezet, beslissingen worden genomen – of juist niet – en waar bij iedere beslissing – of het nalaten daarvan – routes worden afgesloten, met als consequentie dat de mogelijkheid om op je schreden terug te keren steeds kleiner wordt. Dat wordt wel contingentie genoemd: een reeks van opeenvolgende stappen, waarbij (subjectief) mogelijke keuzes afhankelijk zijn van eerder genomen beslissingen of resultaten. De metafoor van een fuik is bruikbaar om dat proces van delinquent worden te beschrijven, ook omdat de fuik een element van verleiding in zich heeft. In het begin zijn er nog ontsnappingsmogelijkheden. Maar na het zetten van een aantal stappen – die op zich heel rationeel en onschuldig kunnen zijn – wordt het steeds moeilijker om terug te gaan. Soms zal zo'n ontwikkeling bestaan uit minder bewust genomen beslissingen. Dan is het als het ware een meedrijven met de stroom⁶. Soms zal het om meer bewuste beslissingen gaan. Maar wie kent niet de ervaring in een hachelijke situatie te zijn geraakt, terwijl het 'point of no return' al is gepasseerd?

Dwang

Niet alleen daders, ook slachtoffers van misdrijven raken soms gevangen in zo'n val, waarin ze subjectief geen kant meer op kunnen. Gedwongen prostitutie is een vorm van mensenhandel, strafbaar gesteld in artikel 273f Sr. Maar wanneer is prostitutie onvrijwillig? Wanneer een slachtoffer van mensenhandel wordt ontvoerd en met grof geweld wordt gedwongen is dat evident. In andere gevallen is het veel lastiger te bepalen of het om een slachtoffer van mensenhandel of om een eigen vrije keuze gaat. Als iemand in het land van herkomst ook al in de prostitutie werkzaam was en in Nederland zonder geldige verblijfsvergunning in het illegale prostitutiecircuit wordt aangetroffen, wordt zo iemand meestal zonder pardon het land uitgezet.⁷ Toch kan ook daar sprake zijn van onvrijwilligheid: omdat iemand is misleid bij het maken van de keus om naar Nederland te komen; of bereid is alles te doen om aan de slechte situatie in het land van herkomst te ontsnappen. De betrokkene kan hebben geweten in de prostitutie te zullen gaan werken, maar hier aangekomen, blijken steeds hoger wordende 'schulden' te moeten worden afbetaald. Een slachtoffer wordt beperkt in haar bewegingsvrijheid, moet haar reisdocumenten inleveren,

⁶ D. Matza, *Delinquency and Drift*, New York: Wiley 1964.

⁷ R. Hopkins & J.A. Nijboer, 'Trafficking in human beings and human rights. Research, policy and practice in the Dutch approach', *Human Rights Law Review* 2004-Special Issue Spring 2004, p. 75-90.

waarbij het feit dat ze geen legale status heeft, nog eens extra bijdraagt aan de situatie van dwang en uitbuiting.

Dwang is niet zo'n één dimensionaal verschijnsel. Prostituees voelen zich zowel vrij als slaaf. Ze zien zichzelf tegelijkertijd als zakenvrouw en als liefhebbende partner, als werker maar ook als verhandelbaar lichaam, als slachtoffer en als overlever van geweld. Deze tegenstrijdigheden in identiteit zijn geen kwestie van of/of, maar van en/en. Ze kiezen en tegelijkertijd kiezen ze ook weer niet voor de prostitutie.⁸ Anders gezegd, zij brengen hiermee de ambiguïteit tussen het handelende zelf (Agent of the self, het 'I') en het object zelf (reflectend, evaluerend, het 'Me') tot uitdrukking.⁹

Coleman ontwikkelde een handelingstheorie, gebaseerd op slechts enkele elementen: actoren, zaken waarover zij kunnen beschikken (resources of bronnen) en zaken waar zij belang bij hebben (interests). Meestal hebben actoren niet de volledige controle over de bronnen waarin zij geïnteresseerd zijn. Daarom zijn er transacties met anderen nodig. Actoren ruilen de beheersing over bepaalde bronnen voor de beheersing over andere bronnen.¹⁰ Hierbij onderscheidt Coleman een handelend zelf (Agent of the self, het 'I'), dat de relatieve hoeveelheid bepaalt van de hulpbronnen die zullen worden ingezet en het object zelf (reflecterend, evaluerend, het 'Me') dat iemands belangen en niveau van satisfactie bepaalt. Bijvoorbeeld bij het sluiten van een arbeidscontract geven actoren in ruil voor geld tot op zekere hoogte de beschikking over eigen handelingen op. Omgekeerd kan iemand op een gegeven moment geld inleveren om meer vrijheid te krijgen en zodoende aan de eisen van het 'Me' tegemoet te komen. Maar ook wanneer een slachtoffer van mensenhandel ingaat op het aanbod van een ronselaar is sprake van een ruil, waarbij de controle over eigen handelingen vermindert, in ruil voor andere belangen. Slachtoffers zijn niet zo naïef dat ze niet weten dat daar risico's aan zijn verbonden, maar die nemen ze op de koop toe. Iedere deal heeft meer of minder risico dat de wederpartij zich niet aan de afspraken houdt. Zonder een beetje vertrouwen valt er nu eenmaal geen afspraak te maken.

Vrijheid en dwang staan in een ingewikkelde relatie tot elkaar. Vrijheid kan gezien worden als het ontbreken van beperkingen, maar dat is altijd slechts tot op zekere hoogte mogelijk. Absolute vrijheid zou betekenen dat met geen enkele beperking rekening gehouden hoeft te worden, dus ook niet met de natuurwetten. Zonder be-

⁸ J. Phoenix, 'Prostitute identities. Men, Money and Violence' *British Journal of Criminology*, 2000-1, p. 37-55.

⁹ J.S. Coleman, *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press (second printing) 1994.

¹⁰ Coleman 1994 (*supra* noot 9).

perkingen zou ieder verlangen, iedere behoefte zonder mankeren vervuld worden. Wat valt er dan nog te kiezen? En als er niets meer te kiezen is, wat valt er dan nog te wensen? En hoe kan absolute vrijheid van de één uiteindelijk niet ten koste gaan van de absolute vrijheid van de ander? Absolute vrijheid betekent maximale anomie en onzekerheid.¹¹ Kortom, absolute vrijheid is geen zinvol te hanteren begrip. Er is altijd gelijktijdig sprake van zowel vrijheid als van dwang. Het begrip vrijheid heeft alleen betekenis als relatieve, ingeperkte vrijheid.¹²

Sociale controle

Mensen streven vaak naar het verwerven dan wel bewaren van een zekere vrijheid, het opheffen of compenseren van beperkingen en frustraties. Aan de andere kant leggen mensen zichzelf min of meer uit vrije wil ook beperkingen op, door het aangaan van sociale bindingen of door (andere) investeringen. Er zijn dus twee tegengestelde krachten aan het werk, aan de ene kant een streven naar vrijheid, aan de andere kant de behoefte aan relationele en institutionele bindingen, aan het zich ergens op vastleggen, aan zekerheid. Met dat laatste creëren mensen bepaalde verliesposten voor zich zelf. Christie legt een verband tussen deze verliesposten en normovertredend gedrag.

‘A basic tenet of social control is that those who own very much and those who own nothing are the two extremes that are most difficult to govern. This is so because those who own much also have much power, and those with little, have nothing to lose. They have no stocks in life, no property, maybe not even a social network and thus not even honour.’¹³

Het begrip sociale controle werd door Ross aan het eind van de negentiende eeuw als volgt gedefinieerd: ‘By Social Control, on the other hand, I mean that ascendancy over the aims and acts of the individual which is exercised on behalf of the Group.’ Sociale controle ziet hij als functioneel, niet alleen om de strijd van allen tegen allen te verhinderen, maar ook om als groep of als individu beter te kunnen overleven.

‘Not only has inter-society conflict extirpated the ill-compacted hordes and led to the survival of the best knit groups, but even within the groups perpetual elimi-

¹¹ Anomie in de betekenis van normloosheid. E. Durkheim, *Le Suicide; étude de sociologie*, Paris: Alcan 1897.

¹² De notie van gelijktijdigheid van vrijheid en dwang, en van de verhouding daartussen, is ook te vinden in het begrip ‘control ratio’ van C.R. Tittle, *Control Balance. Toward a General Theory of Deviance*, Boulder, Col.: Westview Press 1995.

¹³ N. Christie, *Crime control as Industry. Towards Gulags, Western Style*, London: Routledge 1993, p. 60.

nation of the anti-social has sifted out the incorrigible stocks and permitted latter-day populations to be more and more made up of men whose desires admit of being bent into some kind of conformity to the conditions of group life.

A person, therefore, enters the vast social organizations of today with an inherited fitness of feeling, partly owing to the fact that for generations his forebears have been strained through ever finer meshes of legal and moral requirement, and partly owing to a familial selection, dating far back into the pre-social stage, but continuing with scarcely impaired efficacy down to the present time.’¹⁴

Sociale controle maakt sociale organisatie in het algemeen belang mogelijk. Individen dienen er echter ook van doordrongen te zijn dat ze rationeel gezien beter af zijn wanneer ze niet alleen hun eigen belang najagen. Wanneer een dergelijke ‘organische solidariteit’ – vrijwillig aangeane beperkingen, gebaseerd op wederzijdse afhankelijkheid, een sociaal contract – ontbreekt, leidt dat volgens Durkheim tot een rigoureuze onderlinge sociale dwang of ‘mechanische solidariteit’, waarmee ook (strafrechtelijk) afgedwongen solidariteit wordt bedoeld.¹⁵

Soevereiniteit en zelfbeschikking

Een mens, zegt de officier van justitie, wordt gemiddeld 75 jaar oud. ‘Betekent dat u nog 32 jaar heeft te leven.’ De verdachte knikt. Lijkt hem logisch. De officier, goedbedoeld: ‘Sla nou eens de andere weg in.’ De verdachte gepikeerd: ‘Ik mag toch doen wat ik wil? We leven toch in een democratie?’ De officier, geërgd: ‘Voor iemand die overvallen pleegt, geldt de democratie niet.’¹⁶

Enigszins gechargeerd kunnen hierin twee mensbeelden worden onderscheiden. Aan de ene kant Coleman’s ‘homo rationalis’, de vrije mens, niet beperkt door de normen van een systeem, maar rationeel calculerend om zijn eigenbelang zoveel mogelijk te bevorderen. Daartegenover staat de ‘homo sociologicus’. Een gesocialiseerd schepsel, wiens vrijheid hem is ontnomen door de normen van de samenleving en door het proces dat hem socialiseerde.¹⁷

Braithwaite en Pettit hebben geprobeerd deze geforceerde tegenstelling te verzoenen. Zij onderscheiden twee soorten van vrijheid: liberale vrijheid, die negatief is, ten koste gaat van anderen en republikeinse vrijheid, die positief is, rekening houdt met anderen. Met republikeinse vrijheid, wordt een opvatting van vrijheid bedoeld

¹⁴ E. A. Ross, ‘Social Control’, *The American Journal of Sociology* 1896, p. 513-535.

¹⁵ J.A.A. van Doorn en C.J. Lammers, *Moderne sociologie. Systematiek en Analyse*, Utrecht: Het spectrum 1964.

¹⁶ www.robzijlstra.nl 18 mei 2007.

¹⁷ J. Goudsblom, ‘Rationele en andere keuzes. Kanttekeningen bij het rationele-keuze model’, *Amsterdams Sociologisch Tijdschrift* 1996, p. 620-630.

in de traditie van de idealen van de Franse republiek. Republikeinse vrijheid is een normatief begrip. Het liberale idee is de vrijheid van een geïsoleerd, atomistisch individu. De republikeinse opvatting van vrijheid is die van een sociale wereld. Liberale vrijheid is objectief en individualistisch. Voor de liberaal betekent – volgens Braithwaite en Pettit – vrijheid het objectieve feit van individuen die met rust gelaten worden. De republikeinse opvatting echter definieert vrijheid sociaal en relationeel. Vrijheid kan men in die termen alleen beleven in een sociale wereld die iedereen ook voorziet van intersubjectieve vrijheidsgaranties. Voor het genot van vrijheid moet er sprake zijn van 'equality of liberty prospects'. Braithwaite en Pettit stellen dat maximalisering van 'dominion' of soevereiniteit de maatstaf is om criminaliteitsbeleid te beoordelen. Maximalisering van soevereiniteit, als doel van het rechtssysteem, houdt enerzijds in dat er zuinig wordt ingegrepen, anderzijds dat het recht op gelijke vrijheid actief wordt beschermd.¹⁸

Soevereiniteit is een geëmancipeerde vorm van vrijheid. Niet de vrijheid van een asociaal wezen, maar het recht op een eigen invulling van de persoonlijke ontwikkeling met respect voor rechten van anderen op zelfbeschikking. In dit verband gebruikt Franke de term emancipatie om aan te geven dat het soms gaat om het bevrijd worden van onderdrukkende krachten, soms om wettelijke gelijkstelling en toekenning van gelijke rechten, soms om erkenning van specifieke behoeften, maar altijd om veranderingen die meer kansen geven het gedrag van onderdrukkers te beheersen en te beïnvloeden en het eigen gedrag te bepalen.¹⁹ Emancipatie is een sociaal proces, dat op individueel niveau leidt tot zelfbeschikking. Zelfbeschikking is dan het streven naar optimalisering van vrijheid binnen maatschappelijke spelregels. Het is een interactionistisch en relationeel begrip omdat bij de persoonlijke invulling ervan rekening moet worden gehouden met – de belangen en reacties van – anderen.

Mijn uitgangspunt is dus dat mensen binnen hun mogelijkheden en (sociale) beperkingen streven naar optimale vrijheid van handelen. Met het begrip 'zelfbeschikking' als motiverende factor wordt een aantal problemen van de rationele-keuze theorie weliswaar niet opgelost, maar wel omzeild. Bijvoorbeeld de vraag hoe allerlei onvergelykbare grootheden – geld, sociale relaties, culturele waarden, etc. – tegen elkaar afgewogen kunnen worden. In de hier ontwikkelde gedachtegang gebeurt dat door deze verschillende grootheden als het ware te projecteren op een dimensie van zelfbeschikking. Geld is bijvoorbeeld niet belangrijk als papier, of me-

¹⁸ J. Braithwaite & P. Pettit, *Not just deserts. A republican theory of criminal justice*, Oxford: Oxford University Press 1990. Het is wel goed om hierbij te bedenken dat het adjectief 'liberaal' niet helemaal strookt met de nu in Nederland gebruikelijke opvatting van liberalisme.

¹⁹ H. Franke, *Twee eeuwen gevangen. Misdaad en Straf in Nederland* (diss. Amsterdam UvA), Utrecht: Het spectrum 1990.

taal, of een digitale code, maar door wat je er mee kunt doen, door de opties die er mee gerealiseerd kunnen worden, met andere woorden, het bezit van geld kan iemand meer vrijheid geven. Ook een ander probleem van de rationele-keuze theorie, namelijk de vraag hoe rationeel het is een keuze te maken als men de consequenties van die keuze niet goed kan overzien, doet zich minder sterk gevoelen. Het gaat er namelijk vooral om *dat* men de mogelijkheid heeft om te kiezen en niet zozeer *wat* uiteindelijk wordt gekozen.

Dwangposities

Op allerlei terreinen blijkt dat wanneer eenmaal een bepaalde route is ingezet, andere trajecten nog maar moeilijk begaanbaar of soms zelfs volledig afgesloten zijn. Bij bridge bijvoorbeeld kan een speler in een zodanige positie worden gemanoeuvreed dat hij in feite geen andere keus heeft – althans binnen de regels van het spel – dan het spelen van een bepaalde, voor hem ongunstige kaart. Het op zo’n manier vastgezet worden, komt in veel spelsituaties voor, maar ook in minder speelse omstandigheden, zoals het zakenleven of bij internationale conflicten. Iemand die niet meer een zekere vrijheid heeft om eigen keuzes te maken, verkeert in een dwangpositie.²⁰ Structurele omstandigheden kunnen het op legale wijze realiseren van een gewenst doel in de weg staan, maar een dwangpositie omvat meer dan het klassieke strainbegrip. De subjectieve beleving geen keuzemogelijkheden meer te hebben, is essentieel. Niet het objectieve feit van een gebrek aan keuzemogelijkheden, maar het subjectief ervaren daarvan zal iemand in zijn handelen beïnvloeden, hoewel er vanzelfsprekend wel een zeker verband tussen beide bestaat. Niet alleen de ervaren dwang, maar ook het gevoel zelf controle te kunnen uitoefenen, bepaalt de dwangpositie.

Het – subjectief gezien – ontbreken van zelfbeschikking of handelingsruimte bij het realiseren van een gewenst doel of bij het vermijden van pijnlijke of frustrerende situaties, maakt dat iemand een dwangpositie ondervindt. Dat betekent een negatieve ervaring en de neiging zal bestaan zo’n dwangpositie op te heffen. In principe zijn er dan verschillende mogelijkheden:

- Anomische ontsnapping uit een dwangpositie, door overtreding van de regels;
- Creatieve aanpassing, binnen de regels, of door het oprekken of het omzeilen van regels; en
- Symbolische aanpassing door compensatie op andere gebieden.²¹

²⁰ Het is niet de bedoeling om verder in te gaan op schulduitsluitingsgronden.

²¹ In collectieve vorm is dat vooral een manier om gemeenschappelijk ervaren problemen, bijvoorbeeld het collectieve gevoel van jongeren in een dwangpositie te verkeren, door middel van subculturele uitingen op te lossen.

Belangrijker dan het feitelijk bereiken van een gesteld doel of vermindering van vervelende situaties, is het gevoel in principe de mogelijkheid te hebben om dat te doen, de mogelijkheid van zelfbeschikking. Daaraan kan men immers een gevoel van eigenwaarde, zelfvertrouwen, een optimistisch toekomstperspectief ontleen, zelfs al botst dat wel eens met de harde realiteit.

Het verkeren in een dwangpositie betekent een aantasting van het gevoel van zelfvertrouwen. Naarmate iemand meer mogelijkheden en capaciteiten heeft om, op legale manier, een dwangpositie op te heffen, zal anomische ontsnapping vanwege het risico van bestraffing minder aantrekkelijk zijn en omgekeerd. Delinquenten proberen hun gevoel van zelfvertrouwen en van vrijheid, op illegale wijze te (her-)winnen, door hun illegale mogelijkheden uit te breiden. Zwaardere delinquenten ontleen een optimistisch toekomstperspectief juist aan hun criminele vaardigheden.²² Door zich vrij te maken van beperkingen, zich te onttrekken aan controle ontstijgen roofovervallers dankzij de overvallen even aan de beperkingen en verplichtingen van het dagelijks leven in Amsterdam Zuidoost. Chronisch geldgebrek wordt 'opeens' opgelost door de beschikbare buit, gevoelens van verveling en machteloosheid worden 'opeens' doorbroken door de kortstondige ervaring dat je de wereld naar je hand kunt zetten.²³

Omdat het verkeren in een dwangpositie als negatief wordt ervaren, ligt het voor de hand dat iemand in het vervolg ook zal proberen dat te voorkomen. Dat veronderstelt echter dat iemand voldoende inzicht heeft in de consequenties van het eigen gedrag, kan anticiperen op toekomstige (negatieve) gevolgen en eventuele reacties van anderen, over voldoende impulsbeheersing beschikt om ook daadwerkelijk rekening te houden met die geanticipeerde gevolgen, en over voldoende sociale competentie en zelfdiscipline. Er komt dus nogal wat bij kijken om dwangposities te vermijden. Vrijheid moet (net als geld) goed beheerd worden en daar horen ook investeringen bij. Investerings door het aangaan van bindingen, van sociale relaties, het opbouwen van een sociaal netwerk, of investeringen in het aanleren van vaardigheden en het verwerven van kennis. Bij investeringen moet je eerst vrijheid inleveren om later (meer) vrijheid te verwerven en dat blijkt niet iedereen even goed af te gaan. Volgens Nagin en Paternoster is er bij delinquenten een minder grote investeringsbereidheid.²⁴ Ook de zwaardere delinquenten in het onderzoek van Ferwerda stellen zich al op jonge leeftijd zeer onafhankelijk op en zetten zich af tegen

²² J.A. Nijboer, *Delinquentie en dwang. Ontwikkeling van delinquent gedrag bij leerlingen van het voortgezet onderwijs*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 1997.

²³ H.G. van de Bunt en W.M.E.H. Beijers, m.m.v. Y.M. Eising, *Overvallers in Amsterdam Zuidoost. Analyse van een dadergroep*, Amsterdam: Vrije Universiteit 1993.

²⁴ D. S. Nagin & R. Paternoster, 'Enduring individual differences and rational choice theories of crime', *Law & Society Review* 1993, p. 467-496.

volwassenen.²⁵ Zij zoeken vrijheid in ongebondenheid, maar manoeuvreren zich daarbij juist steeds meer in een positie waarin ze feitelijk steeds minder vrijheid krijgen. De omgeving reageert namelijk ook op hun delinquentie en wel door het afpakken van vrijheid, door informele reacties zoals het van school verwijderen, of door formele strafrechtelijke reacties. Hun streven naar vrijheid heeft contraproductieve effecten en leidt uiteindelijk tot het afnemen van vrijheid.

Braithwaite onderscheidt aan de ene kant negatieve, stigmatiserende en aan de andere kant positieve, reïntegrerende kanten aan sanctionering.²⁶ De stigmatiserende sancties – met de vrijheidsstraf wellicht als meest extreme vorm – betekenen een duurzame ontneming van vrijheid. Deze sancties sluiten mensen uit, en leiden tot de vorming van een deviant zelfbeeld. De ‘Fremddefinition’ wordt omgezet in een ‘Selbstdefinition’. Negatieve labeling benadrukt immers vooral de eigen machteloosheid. De vorming van een deviant zelfbeeld maakt het delinquenten mogelijk om hun gedrag te gaan zien als een eigen keuze en zo hun gevoel van vrijheid te behouden of te herstellen. De reïntegrerende sancties daarentegen betekenen voor de gesanctioneerde op korte termijn ook verlies van vrijheden, beperking van handlingsruimte, maar dat is tijdelijk. Op langere termijn zorgen deze reacties voor herstel van het sociaal contract, van de mogelijkheden tot zelfbeschikking, ook van de bestrafte.

Vrijheidsstraffen

De vrijheidsstraf is (weer) populair. Na de Tweede Wereldoorlog is in Nederland het aantal gedetineerden per 100.000 inwoners geleidelijk aan gedaald tot 20 in 1975. Nederland bezat toen samen met Malta relatief het laagste aantal gedetineerden. Vanaf dat moment echter heeft zich een stijging ingezet, via 31 in 1984 tot meer dan 120 in 2005. Nederland behoort nu tot de landen waar per 100.000 inwoners relatief veel mensen gedetineerd zijn. Vanaf 2000 is het aantal meerderjarigen in penitentiaire inrichtingen (inclusief vreemdelingen, exclusief detentiecentra/extramuraal) sterk gestegen, van 11.525, met een piek van 15.466 eind 2004 tot 14.877 in 2005. Daarnaast waren er in 2005 nog ruim 1200 minderjarigen op strafrechtelijke titel gedetineerd in een justitiële inrichting. Ook daar zien we een groei vanaf 2000 met ongeveer 17%, hoewel iets minder uitgesproken dan bij de volwassenen.²⁷

²⁵ H.B. Ferwerda, *Watjes en Ratjes. Een longitudinaal onderzoek naar het verband tussen maatschappelijke kwetsbaarheid en jeugdcriminaliteit* (diss. Groningen), Groningen: Wolters Noordhoff B.V. 1992.

²⁶ J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, London: Holt, Rinehart & Winston 1989.

²⁷ <http://www.dji.nl/main.asp?pid=40> 19-04-2007. Overigens verbleven er in 2005 ook nog zo'n 1500 personen in een TBS inrichting, vergeleken met 2000 is dat bijna anderhalf keer zoveel.

Er lijkt nu echter wel een kentering op te treden, want het aantal gevangenisstraffen nam in 2005 ten opzichte van 2004 met 9 procent af en het aantal jeugddetenties met 7 procent. Het aantal taakstraffen groeide daarentegen met 9 procent.²⁸ Ook in 2006 groeide het aantal taakstraffen nog (met circa 7%), terwijl het aantal onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen ten opzichte van 2005 weer verder afnam, zelfs met circa 11%. Het valt op dat ondanks een dalende criminaliteit het aantal taakstraffen nog steeds blijft stijgen.²⁹

Taakstraffen

De invoering van taakstraffen wordt wel gezien als een ondersteuning van de civielisatietheorie van Elias. Kort samengevat stelt deze theorie dat door het steeds gecompliceerder worden van de maatschappij er een ‘onderhandelingsmaatschappij’ ontstond. Hierdoor kwam een proces op gang waardoor de nadruk minder kwam te liggen op het uitoefenen van externe dwang en meer op het ontwikkelen van zelfdiscipline (Selbstzwang). De veranderende manieren van omgaan met elkaar gingen gepaard met veranderingen in gevoelens en wijzen van zelfbeschouwing, kortom in de persoonlijkheidsstructuur.³⁰ Dit proces resulteerde – over een langere periode gezien – in een afname van geweld, zowel van machthebbers tegenover burgers als van burgers onderling. De toename van ‘Selbstzwang’ heeft volgens Ploeg en De Beer tot gevolg dat de justitiële reactie er nu op gericht is de verdachte verantwoordelijkheid te laten voelen voor zijn toekomstig gedrag.³¹

Taakstraffen gelden als exemplarisch voor een re-integrerende reactie. Aan het eind van de jaren negentig was dit dan ook een belangrijk leidmotief voor een gezamenlijke aanvraag van de vakgroep Strafrecht in de persoon van Dirk Herman de Jong en de vakgroep Criminologie, vertegenwoordigd door Fokke Dijksterhuis en Jan Nijboer, voor twee samenhangende onderzoeksprojecten. Het strafrechtelijke project had betrekking op de rechtspositionele aspecten en het criminologische op het strafkarakter van alternatieve sancties. Als specifieke aandachtspunten werden in het onderzoeksvoorstel onder andere genoemd de accentverschuiving van ‘negatieve’ naar ‘positieve’ strafelementen bij de strafoplegging, het onder gezag stellen van gestraften zonder hen uit de samenleving te verwijderen en de grotere inbreng van justitiabelen bij de invulling en uitvoering van de straf, het element van vrijwilligheid.

²⁸ CBS webmagazine 15-3-2007.

²⁹ OM, *Jaarbericht* 2006.

³⁰ Franke 1990 (*supra* noot 19).

³¹ G.J. Ploeg en A.P.G. de Beer, ‘De inpassing van de taakstaf’, *Justitiële Verkenningen* 1993-9, p. 7-38.

Met alternatieve sancties werd toen al bijna twee decennia geëxperimenteerd. Op 8 december 1971 veroordeelde de Arnhemse Politierechter drie ijzervlechters wegens mishandeling tot een gevangenisstraf van 90 dagen, met aftrek van voorarrest. Het resterende deel zou niet ten uitvoer worden gelegd onder de bijzondere voorwaarde dat de veroordeelden gedurende drie maanden in de weekends arbeid zouden verrichten, c.q. daarvoor beschikbaar zouden zijn, in enkele sociale instellingen.³² Vanaf 1983 wordt in Nederland geëxperimenteerd met leerstraffen en wel de sociale vaardigheidstrainingen voor minderjarige justitiabelen.³³ In de loop der tijd is er daarnaast nog een bonte verzameling leerstraffen langsgelopen, in duur variërend van enkele avonden in totaal tot intensieve programma's van 40 uur per week gedurende drie maanden of meer.

Voor volwassenen is dienstverlening op 1 december 1989 in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Sinds 1 februari 2001 is de taakstraf als zelfstandige straf in het Wetboek van Strafrecht opgenomen, waardoor ook de leerstraf een wettelijke grondslag heeft gekregen. De taakstraf kan worden opgelegd voor ieder misdrijf of iedere overtreding waar een vrijheidsstraf op staat. Het is mogelijk een taakstraf te combineren met een vrijheidsstraf van maximaal zes maanden en de combinatie van taakstraf en geldboete is ook toegestaan. De (volwassenen-)rechter mag een taakstraf ook opleggen als de verdachte daar niet om heeft gevraagd, of zelfs als de verdachte niet op de terechtzitting aanwezig is (taakstraf bij verstek). Taakstraffen kunnen door zowel de rechter als het OM worden toegepast.³⁴ Strikt genomen zijn alleen die taakstraffen een straf, die zijn opgelegd door de rechter. Een taakstraf die wordt overeengekomen tussen de officier van justitie en de verdachte, is feitelijk een transactie³⁵. Voor volwassenen is het maximum aantal uren werkstraf 240 uur, een leerstraf kan 480 uur duren. Een combinatie van een leerstraf en een werkstraf mag eveneens 480 uur duren. Voorwaarde bij zo'n combinatie is dat het werkge-deelte niet meer dan 240 uur bedraagt. De maximale duur van de taakstraf als transactie is 120 uur. De reclassering is verantwoordelijk voor de uitvoering van taakstraffen voor meerderjarigen.

Voor jeugdigen bestaat de taakstraf als zelfstandige hoofdstraf al vanaf 1995. De werkstraf kan door de rechter aan jeugdigen voor maximaal 200 uur worden opgelegd (art. 77m lid 2 en 4 Sr). Als meer dan één taakstraf wordt opgelegd, bedraagt

³² J.M.L. van Mulbregt, *Het betere werk. Verwachtingen en ervaringen met betrekking tot het strafkarakter van een werkstraf* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

³³ L.M. Belksma, *Een andere straf doet wonderen. Inventarisatie van de literatuur over alternatieve sancties*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1993.

³⁴ In de loop van 2007 zal naar verwachting de OM strafbeschikking worden ingevoerd.

³⁵ http://www.wodc.nl/Cijfers/CenR/Strafrechtsysteem/Strafstelsel/Sancties_meerderjarigen/Taakstraf/ 23 april 2007.

het aantal uren niet meer dan 240 (art. 77m lid 6 Sr). Indien de aard van een leerproject echter aanleiding geeft voor een langere duur dan biedt art. 77ff lid 4 Sr hiertoe de mogelijkheid. De duur van de taakstraf volgens het officiersmodel is maximaal veertig uur. Het OM meldt de opgelegde taakstraf aan bij de Raad voor de kinderbescherming, die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de taakstraffen.³⁶

In kwantitatief opzicht hebben taakstraffen een enorme vlucht genomen. In 1983 werden bij volwassenen 1668 taakstraffen opgelegd, tegenover 13.126 in 1995.³⁷ En in 2005 stroomden bij het CJIB, dat sinds 1-2-2001 de administratieve afhandeling van taakstraffen verzorgd, bijna 6000 transactie-taakstraffen en bijna 34.000 vonnis-taakstraffen in, bij elkaar bijna 40.000 taakstraffen. In 2006 werden ongeveer 43.500 taakstraffen opgelegd.³⁸ Bij volwassenen vormen leerstraffen slechts enkele procenten van het totaal. In 1983 werden aan jeugdigen 304 alternatieve sancties opgelegd, waaronder 298 werkstraffen en 6 leerstraffen. In 1995 was dit opgelopen tot 4408 taakstraffen, waarvan circa een derde leer- of combinatiestraffen. Het aandeel van de taakstraffen in het geheel van strafafdoeningen voor minderjarigen is in 2005 gegroeid tot meer dan 60%. Bij minderjarigen werden in 2005 ongeveer 20.000 taakstraffen gestart, waarvan ongeveer een vijfde leer- en combinatiestraffen.

Vanaf het begin was er ook discussie over de vraag of taakstraffen een aanzuigende werking hebben. Hiermee wordt bedoeld dat door de introductie van de taakstraf meer mensen het strafrechtstelsel worden ingezogen. Volgens Spaans is dat bij ongeveer de helft van de opgelegde werkstraffen het geval en bij de langere werkstraffen in ongeveer een kwart.³⁹ Volgens van Mulbregt doet die aanzuigende werking zich vooral voor bij jeugdigen.⁴⁰ Fiselier stelde vast dat in de praktijk blijkt dat onbetaalde arbeid ten algemenen nutte ook minder ingrijpende sancties dan een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf blijkt te vervangen. De taakstraf geldt als een

³⁶ Bij wijze van experiment ging in 1981 in Rotterdam het eerste HALT-project (Het ALTERNatief) van start. Doel was de ontwikkeling van een effectievere aanpak van een toenemend aantal jeugdige vandalen. Bij een veroordeling wegens vandalisme kregen de jeugdige daders opdracht van het HALT-bureau om de aangerichte schade te herstellen. Indien dit naar tevredenheid was uitgevoerd werd hun zaak geseponeerd. De verwijzing naar een HALT-bureau is een vorm van politiesept. Sinds de wetswijziging van 1995 is deze afdoeningmogelijkheid vastgelegd in art. 77e Sr.

³⁷ *Sociale en Culturele Verkenningen* 1999, Cahier 157, hoofdstuk 6 De Grenzen van de taakstraf, SCP 1999.

³⁸ OM, *Jaarbericht* 2006.

³⁹ E. C. Spaans, *Werken of zitten, de toepassing van werkstraffen of korte vrijheidsstraffen in 1992*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

⁴⁰ Van Mulbregt 2000 (*supra* noot 32).

strengere straf dan de voorwaardelijke vrijheidsstraf en de geldboete. Dit kan worden geïnterpreteerd als een aanwijzing dat de rechter strenger is gaan straffen.⁴¹

Voor een deel lijkt de uitbreiding van taakstraffen dus inderdaad gepaard te zijn gegaan met ‘netwidening’, criminalisering en strengere straffen. Toch is dit slechts een deel van het verhaal. De taakstraf bleek namelijk ook in een behoefte te voorzien omdat zij het gat opvulde tussen detentie en een voorwaardelijke veroordeling of geldboete. Zo werd bijvoorbeeld voor uitkeringsfraude de gevangenisstraf een te zware sanctie gevonden, terwijl een boete in die gevallen vaak niet inbaar was. Het gevolg was dat voor uitkeringsfraudeurs moeilijk een passende sanctie kon worden gevonden. Een reël bezwaar hierbij is echter wel dat wanneer iemand om redenen van bijvoorbeeld invaliditeit niet goed in staat is om een werkstraf uit te voeren, het alternatief van de taakstraf, namelijk detentie, nu sneller in zicht komt.

Het strafkarakter van taakstraffen

Volgens Kelk moet er, om van een straf te kunnen spreken, sprake zijn van wel-overwogen, opzettelijke (als zodanig bedoelde) leedtoevoeging, dat wil zeggen ontneming of aantasting van een rechtsgoed van de betrokkene, van diens vermogen, van diens fysieke vrijheid, van diens psychische of fysieke integriteit, etc. Maatregelen hebben weliswaar ook leed tot gevolg, maar dat is niet de bedoeling ervan.⁴² Knigge stelde in zijn oratie dat de straf vergelding is. De essentiële en onmisbare *functie* van de straf is dat zij de norm in stand houdt. Strafb bedreiging heeft ook nog een directe gedragsbeïnvloedende werking: zij schrikt potentiële overtreders van de norm af.^{43, 44} Over de vraag of en in hoeverre het punitieve karakter buiten de (fysieke) vrijheidsontneming ook gezocht moet worden in de wijze van tenuitvoerlegging en in het bevatten van leedtoevoegende elementen is verschil van mening. Volgens bijvoorbeeld Boone bestaat het leedtoevoegende karakter van de vrijheidsstraf puur uit de (fysieke) vrijheidsontneming.⁴⁵ Van Veen is van mening dat het punitieve element van de (vrijheids-)straf juist moet worden gezocht in het regime,

⁴¹ J. Fiselier, ‘Krijgt de delinquent de straf die hij verdient?’, in: K. Schuyt en M. Kommer (red.), *Niet bij straf alleen. De spanning tussen idealisme en realisme*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1998, p. 45-71.

⁴² C. Kelk, *Studieboek Materieel Strafrecht* (2^e druk), Deventer: Gouda Quint 2001.

⁴³ Knigge 1988 (*supra* noot 2) p. 23, 20.

⁴⁴ Volgens Gorringer is abstractie juist het zwakke punt in de vergeldingsleer van herstel van de morele of sociale orde. Daarom wil hij ‘orde’ vervangen door gemeenschap. Misdad betekent een (vertrouwens-)breuk in relaties. De beste en meest concrete manier om die relaties te herstellen is door middel van conflictoplossing. T. Gorringer, *God's Just Vengeance: Crime, Violence and the Rhetoric of Salvation*, Cambridge: Cambridge University Press 1996.

⁴⁵ M. Boone, *Recht voor algemeen gestraften. Dogmatisch-juridische aspecten van taakstraffen en penitentiaire programma's* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 2000.

de wijze van tenuitvoerlegging.⁴⁶ De vergelding kan slechts in de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf concreet en vergaand gestalte krijgen. Of de straf – en de daarin intrinsiek opgesloten vergelding – doelgericht en geloofwaardig uitwerken, is vooral afhankelijk van de wijze waarop de tenuitvoerlegging plaatsvindt en wordt ondergaan.⁴⁷ Welk standpunt men hierbij ook inneemt, in ieder geval is duidelijk dat de beleving van de straf als straf een belangrijk element van de straf is.

Gezien de duidelijke verschillen in zwaarte tussen een half jaar gevangenisstraf en de 240 uur onbetaalde arbeid die daarmee wordt gelijkgesteld, zal duidelijk zijn dat leedtoevoeging niet vooropstaat bij het opleggen van een werkstraf. Maar ook al is leedtoevoeging dan niet de primaire bedoeling, dan nog kan de taakstraf wel als zodanig worden ervaren. Uit onderzoek blijkt dat een groot deel van de gestraften de taakstraf wel als straf ervaart. In het geval van een werkstraf worden werkritme, de lange dagen, het soms lang staan en het verrichten van vervelend werk zonder betaling als een echte straf beleefd. De dreiging dat in het geval van mislukking de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf ten uitvoer kan worden gebracht, draagt daaraan bij.⁴⁸ In het onderzoek van Van Mulbregt naar het strafkarakter beschouwde driekwart van de gestraften dienstverlening *wel* als een straf. De overigen zagen het meer als een waarschuwing. Als strafelementen werden vooral het onbetaalde en verplichte karakter genoemd. De zwaarte van het werk en de fysieke inspanning waren niet doorslaggevend in de beleving als straf. Ook het inleveren van vrije tijd was niet zwaarwegend. De dreigende detentie was wel een belangrijke factor in de strafbeleving.⁴⁹

Volgens Ploeg en De Beer wordt de confronterende, indringende methodiek die bij de leerstraf wordt gehanteerd, als zwaar ervaren.⁵⁰ Ook Mevis stelt dat men zich niet moet verkijken op het karakter van de leerstraf. Die straf wordt niet opgelegd om de veroordeelde in de gelegenheid te stellen zijn horecadiploma of groot rijbewijs te behalen. Het gaat er om dat hij gedwongen wordt te leren omgaan met zijn tekorten die, als er niets aan wordt gedaan, het gevaar in zich bergen dat hij zal recidiveren.⁵¹ Uit ons eigen onderzoek blijkt echter dat de leerstraf SOVA door de deelnemers niet als een ‘echte straf’ wordt gezien maar eerder als een vorm van hulpverlening. Een meerderheid van de trainers en van de coördinatoren daarente-

⁴⁶ Th.W. van Veen, ‘Wat beneemt de vrijheidsstraf?’, in: *100 jaar vrijheidsstraf*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1987, p. 28-40.

⁴⁷ M. Otte, ‘De vergelding van Knigge’, in: A. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.) *Systeem in ontwikkeling. Liber Amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 451-460.

⁴⁸ Ploeg en De Beer 1993 (*supra* noot 31).

⁴⁹ Van Mulbregt 2000 (*supra* noot 32).

⁵⁰ Ploeg en De Beer 1993 (*supra* noot 31).

⁵¹ P.A.M. Mevis, ‘Vormgeving taakstraf is een taak voor de rechter’, *Justitiekrant* 01-12-1999, p. 1.

gen vond de SOVA *wel* een straf, omdat het een verplicht karakter heeft, binnen het justitiële kader plaatsvindt of vanwege de inhoud van de training (confronterend, moeilijk, inspannend). Trainers en coördinatoren die het geen straf vonden, wezen er op dat de deelnemer zelf belang heeft bij de training. Officieren waren in meerderheid van mening dat de SOVA een straf is, rechters vonden dat – om formele redenen – niet. Beide categorieën dachten echter dat de deelnemers het wel als een straf ervoeren, hoewel dat in feite dus niet het geval was. De SOVA bleek volgens het onderzoek in een behoefte te voorzien, maar vanuit de beleving van de deelnemers zijn er dus vraagtekens te zetten bij het strafkarakter.⁵²

Voor zover aan de leerstraf een punitief element valt te onderkennen, is dat toch vooral de confronterende benadering, maar die is bepaald niet uniek voor de leerstraf. Veel behandelingen zijn confronterend, maar daarom nog geen straf. In de beleving van de dienstverleners zijn naast de dreigende gevangenisstraf vooral psychologische factoren (onbetaalde karakter, verplichting om te werken, overlast, verwachte reacties) – en niet zozeer het aantal te werken uren – bepalend voor het strafkarakter van de werkstraf.⁵³ Een inspanningsverplichting mag dan kenmerkend zijn voor taakstraffen, het feit op zich dat iets verplicht is, maakt het nog niet tot straf. Het is ook veelzeggend dat juist de dreiging van een vrijheidsstraf als een belangrijk strafelement van de taakstraf wordt ervaren. Lijdt de taakgestrafte hier het meest van het lijden dat hij vreest? Al met al worden taakstraffen door de gesanctioneerden toch vooral gezien als een laatste waarschuwing om detentie te ontlopen. Het heeft daarom mijns inziens niet zoveel zin om min of meer geforceerd het punitieve karakter van taakstraffen te benadrukken.

Strafen verplichting

Men kan zich afvragen of het dogmatisch onderscheid tussen wel- en niet-beoogde leedtoevoeging in het kader van de strafoplegging houdbaar is. Het streven om in het kader van een straf vergeldende (dat wil zeggen leedtoevoegende) en gedragsbeïnvloedende elementen te combineren, heeft langzamerhand het traditionele onderscheid tussen (hoofd-)straffen enerzijds en maatregelen en bijzondere voorwaarden anderzijds doen vervagen. Taakstraffen bevinden zich op deze scheidslijn, door gestraften enerzijds binnen de samenleving onder gezag van justitie te plaatsen (vrijheidsbeperking), maar tegelijkertijd met het oog op gedragsverandering hun actieve medewerking te vragen en een beroep te doen op hun eigen verantwoordelijkheid.⁵⁴

⁵² J.A. Nijboer en H. Timmerman, 'Sociale vaardigheidstraining als leerstraf: contradictio in terminis', *Sancties* 1996, p. 221-233.

⁵³ Van Mulbregt 2000 (*supra* noot 32).

⁵⁴ Van Mulbregt 2000 (*supra* noot 32).

Het is de vraag of met de invoering van alternatieve sancties er een andere strafopvatting is gekomen. Bleichrodt en Balkema stellen dat de alternatieve sanctie past in een bestaande ontwikkeling – die begonnen is met de voorwaardelijke invrijheidstelling en met de voorwaardelijke veroordeling – waarbij in toenemende mate een beroep wordt gedaan op de eigen verantwoordelijkheid van de veroordeelde.⁵⁵ Door het voldoen aan bepaalde voorwaarden of inspanningsverplichtingen kan een (tenuitvoerlegging van een) meer ingrijpende sanctie worden voorkomen.

Er bestaan mijns inziens fundamentele verschillen tussen de vrijheidsstraf en de boete aan de ene kant en de taakstraf aan de andere kant. De vrijheidsstraf en de geldboete zijn vormen van *eenzijdig* opgelegde vergelding. Er wordt iemand iets ontnomen, er wordt leed toegevoegd en dat is ook de expliciete bedoeling. De taakstraf daarentegen is een aangegane verplichting, tegenover de maatschappij in ruimere zin, of tegenover jezelf. Aan een verplichting moet iemand meewerken. De taakstraf kan weliswaar leedtoevoeging inhouden, maar dat is niet de eerste bedoeling. Als het bij de taakstraf puur zou gaan om vrijheidsontneming en leedtoevoeging, dan zou de taakstraf er wel anders uitzien. De taakstraf heeft meer het karakter van een *tweezijdig* contract, een afspraak. Bij de taakstraf gaat het in tegenstelling tot de vrijheidsstraf om uitbreiding van soevereiniteit. Er wordt vrijheid afgenomen, maar het idee is dat dit tot meer (persoonlijke) vrijheid kan leiden. Het fundamentele verschil is dat het bij de vrijheidsstraf en de boete alleen om vermindering van (persoonlijke) vrijheid gaat en dat kan zonder instemming van de bestrafte plaatsvinden. Een verplichting kan niet zonder die instemming.

Een verplichting op zich is nog geen straf ook al kan het voldoen aan een verplichting wel leed inhouden. Maar er is wel meer leed dat nog geen straf is, zelfs al zien sommigen in het leed dat hen overkomt een straffende hand. Bij een straf hoeft in principe ook niet gecontroleerd te worden of iemand wel voldoende leed ervaart, wel voldoende ‘tucht’ in bajestermen. Dat wordt gegeven een bepaald regiem als vanzelfsprekend verondersteld. Een verplichting daartegenover kan wel of niet vervuld worden en dat maakt het ook nodig om te controleren of iemand zich wel aan de verplichting houdt of heeft gehouden. Zonder controle is een verplichting een wassen neus. Ook de noodzaak van controle is dus een essentieel verschil tussen een straf en een verplichting. Een verplichting heeft de vorm van een contract en daarbij moet ook worden voorzien in de mogelijkheid dat een contractpartner zijn verplichtingen niet nakomt. Een contract heeft – zoals gezegd – altijd een risico en een voorwaardelijk element.

⁵⁵ F.W. Bleichrodt en J. P. Balkema, ‘Het strafrechtelijk sanctiestel in het afgelopen decennium’, in: J.P. Balkema e.a (red.), *Dynamisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 25-49.

Voorwaardelijke modaliteiten en taakstraffen

Verplichtingen kunnen worden opgelegd als bijzondere voorwaarde bij een aantal voorwaardelijke modaliteiten. In dit verband zijn vooral van belang het voorwaardelijk sepot, de geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke veroordeling en het penitentiair programma.⁵⁶ Het voorwaardelijk sepot maakt het mogelijk om aan het afzien van de vervolging bepaalde voorwaarden te verbinden. Bij een (gedeeltelijk) voorwaardelijke veroordeling kunnen eveneens bijzondere voorwaarden worden opgelegd.

Volgens Balkema en Bleichrodt is ook het penitentiair programma in wezen een voorwaardelijke modaliteit. Bij het penitentiair programma in aansluiting op het verblijf in een inrichting, heeft de justitiabele zich bereid verklaard gedurende een vooraf vastgestelde periode aan bepaalde activiteiten deel te nemen. Dat kunnen allerlei activiteiten zijn, zoals het aanleren van bepaalde sociale vaardigheden, het vergroten van de kans op arbeid na het einde van de vrijheidsstraf, het bieden van onderwijs, het bieden van bijzondere zorg aan de deelnemer, zoals verslavingszorg of geestelijke gezondheidszorg, of activiteiten die op andere wijze invulling geven aan het met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf dienstbaar maken van de tenuitvoerlegging hiervan aan de voorbereiding van de terugkeer in de maatschappij.⁵⁷

Over de periode 2000-2004 zijn er minder geheel voorwaardelijke straffen opgelegd in Nederland. We zien een daling van 5,6% op het totaal aantal schuldigverklaringen. De *gedeeltelijk* voorwaardelijke veroordeling laat een lichte stijging zien van 1,3% over dezelfde periode. In totaal zijn in 2004 16.070 geheel voorwaardelijke straffen uitgesproken (14% van het totaal aantal schuldigverklaringen) en 8.730 gedeeltelijk voorwaardelijke veroordelingen (7,5% van het totaal aantal schuldigverklaringen). In 2004 werden in 16% van de geheel voorwaardelijke vrijheidsstraffen bijzondere voorwaarden opgelegd. Bij de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraffen worden veel vaker bijzondere voorwaarden opgelegd, namelijk in 43% van de gevallen. In vergelijking met landen als Duitsland, Frankrijk en Zweden wordt in

⁵⁶ In het geval van schorsing van voorlopige hechtenis kunnen eveneens bijzondere voorwaarden worden opgelegd, maar deze hebben een wat ander karakter. Het gaat dan vooral om contactverboden en locatieverboden, hoewel er ook wel verslavingsbehandelingen worden gestart. Bij de TBS met voorwaarden gaat het met name om de bescherming van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen. Aan de invrijheidstelling onder voorwaarden in plaats van de vervroegde invrijheidstelling kunnen vergelijkbare verplichtingen worden verbonden als aan de voorwaardelijke vrijheidsstraf.

⁵⁷ J.P. Balkema en F.W. Bleichrodt, '1995-2005; het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling', in: A. Hartevelt, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber Amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 23-37.

Nederland relatief weinig gebruik gemaakt van de voorwaardelijke veroordeling. Ook blijkt dat in verschillende andere landen voorwaardelijke veroordelingen niet alleen bij lichte vergrijpen, maar ook bij zwaardere misdrijven worden toegepast.⁵⁸

De commissie Otte is van oordeel dat de figuur van de voorwaardelijke veroordeling als juridisch kader voor vrijheidsbeperkende sancties vergeleken met de constructie van een allesomvattende hoofdstraf een viertal belangrijke voordelen biedt, die de hoofdstraf van vrijheidsbeperking mist. Zij heeft aan de andere kant geen voordelen gevonden die de straf van vrijheidsbeperking wél maar de voorwaardelijke veroordeling daarentegen niet zou kunnen bieden. Bij de voorwaardelijke veroordeling is een actieve opstelling en inzet van de veroordeelde min of meer gegeven, wat in veel gevallen een betere basis biedt voor gedragsverandering. De eenzijdige nadruk op punitiviteit (bij een straf van vrijheidsbeperking) zou een ernstige verschraling van het sanctiearsenaal betekenen. De rechter kan reeds bij de strafoplegging van de voorwaarde en de voorgenomen hoofdstraf afwegen. Een laatste bezwaar van het opgaan van voorwaarden in een straf van vrijheidsbeperking is dat toepassing van die voorwaarden in het kader van voorlopige hechtenis of voorwaardelijke invrijheidstelling niet meer goed mogelijk is.⁵⁹

De korte leerstraffen vertonen volgens Bleichrodt veel overeenkomst met de gedragsvoorwaarden. De enkele vrijheidsbeperking en het confronterend karakter van een aantal projecten impliceren nog niet dat sprake is van beoogde leedtoevoeging.⁶⁰ Bleichrodt en Van Kalmthout beschouwen voor kortere leerprojecten een kwalificatie als straf weinig gelukkig, aangezien herstel en speciale preventie hier zwaarder wegen dan punitieve elementen.⁶¹ Ook Balkema vindt dat het opnemen van het leerproject als leerstraf te ver gaat. Het kader voor de gedragsbeïnvloeding is er al, namelijk de gedragsvoorwaarde; door het opnemen van de leerstraf als straf wordt volgens Balkema uitgesloten dat de rechter leerprojecten als bijzondere voorwaarde oplegt. Boone is het hiermee oneens. Zij is van mening dat er in haar ogen geen fundamenteel onderscheid kan worden gemaakt tussen het strafkarakter

⁵⁸ M.J.G. Jacobs, A.M. van Kalmthout en M.Y.W. von Bergh, *Toepassing van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke vrijheidsstraf en schorsing van de voorlopige hechtenis bij volwassenen*, Tilburg: IVA Beleidsonderzoek en advies 2006.

⁵⁹ Commissie Otte, *Vrijheidsbeperking door Voorwaarden*, Rapport van de commissie voor de straf van vrijheidsbeperking. Den Haag: Ministerie van Justitie, 2003.

⁶⁰ F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde, een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten* (diss. Nijmegen), Deventer: Gouda Quint 1996, p. 259.

⁶¹ F.W. Bleichrodt en A.M. van Kalmthout, 'Wetsvoorstel taakstraffen: Een taak voor de rechter of voor de wetgever', *Sancties* 1999, p. 6-25.

van de vrijheidsontnemende straf en dat van de vrijheidsbeperkende straf. Zij ziet daartussen alleen graduele onderscheiden.⁶²

De invoering van de leerstraf heeft, anders dan bij de werkstraf, de toepassing ervan in het kader van de bijzondere voorwaarde niet geheel overgenomen. Kennelijk biedt de bijzondere voorwaarde voordelen in de praktijk vanwege de flexibiliteit ervan, de mogelijkheid tot het combineren van interventies en de langere looptijd. Ook lijkt het leertraject als gedragsbeïnvloedend instrument beter aan te sluiten bij de bijzondere voorwaarde dan bij de hoofdstraffen. Het verdient derhalve aanbeveling de leertrajecten niet langer als straf in de wet op te nemen maar een plaats te geven binnen de bijzondere voorwaarden, dan wel het onderscheid tussen leerstraf en bijzondere voorwaarde duidelijker dan nu het geval is af te bakenen en wettelijk te regelen.⁶³

De commissie Otte heeft overwogen of de werkstraf en de leerstraf als bijzondere voorwaarden zouden moeten worden opgenomen. Ten aanzien van de leerstraf zegt de commissie dat het punitieve karakter van die straf nauwelijks erkenning heeft gevonden. Er bestaat ook geen verhouding tussen het aantal uren leren en de ernst van het gepleegde feit. Bij de werkstraf daarentegen heeft de oorspronkelijke dienstverlening in de loop der tijd volgens de commissie steeds meer een hoofdzakelijk punitief karakter gekregen, is het wel mogelijk om de ernst van het gepleegde feit in het aantal uren tot uitdrukking te brengen en is er een stok achter de deur in de vorm van vervangende hechtenis.⁶⁴ Tegen het punitieve karakter van de werkstraf kan mijns inziens worden ingebracht dat in de *beleving van de gestrafte*, niet zozeer de inhoud van het werk, maar het verplichte en onbetaalde karakter en de dreiging van een gevangenisstraf als strafelementen worden gezien. De werkstraf zelf daarentegen kan iemand ook allerlei ‘beloningen’ opleveren, bijvoorbeeld de vaardigheid om fantastisch goed plafonds te kunnen witten.

Voorwaarden en controle

Bij werken zowel als bij leren is de medewerking van de veroordeelde vereist. Het opleggen van een verplichting door middel van een voorwaardelijke veroordeling is een teken van vertrouwen dat iemand zijn leven zal beteren en zich aan zijn verplichtingen zal houden. Maar dat vertrouwen gaat ook weer niet zover dat er geen controle nodig is. Controle omvat zowel het aspect van uitoefenen van toezicht als het aspect van beheersen. Van Dale noemt het uitoefenen van toezicht als eerste betekenis en beheersing als tweede. Tussen toezicht en beheersing bestaat bovendien

⁶² M. Boone, ‘Enkele dogmatische aspecten van het wetsvoorstel Taakstraffen’, *DD* 1999, p. 25-40.

⁶³ Jacobs, Van Kalmthout en Von Bergh 2006 (*supra* noot 58).

⁶⁴ Commissie Otte 2003 (*supra* noot 59).

nog een (functionele) relatie in de zin dat toezicht uitoefenen instrumenteel kan zijn aan beheersen.

Controle is een moeilijk begrip. Controle wordt uitgevoerd om – bij gebrek aan voldoende vertrouwen – risico's te kunnen beheersen. Er bestaat daarom altijd een zekere spanning tussen controle en vertrouwen. Controle kan ten koste gaan van een vertrouwensrelatie. Een teveel aan controle kan zelfs tot meer regelovertreding leiden.⁶⁵ Maar als blijkt dat iemand zich aan de afspraken houdt, is dat ook een basis om vertrouwen op te bouwen en de mogelijkheid om iemand te belonen voor goed gedrag. Jacobs c.s. noemen de aanpak in Zweden in positieve zin: hier wordt intensieve controle zoveel mogelijk beperkt tot het eerste gedeelte van de proeftijd. Daaraan liggen twee redenen ten grondslag. Ten eerste leert de ervaring dat juist in de eerste periode na het vonnis de kans op recidive het grootst is, terwijl anderzijds een onnodig lange periode van intensieve controle eerder contraproductief op het recidiverisico uitwerkt.⁶⁶

Het is gebleken dat bij werkstraffen de controle door de gestraften niet als bijzonder intensief wordt ervaren.⁶⁷ Uit onderzoek van Brontsema komt naar voren dat, naast andere factoren, de mate van persoonlijke controle van invloed is op een succesvolle afronding van werkstraffen (dienstverleningen).⁶⁸ We weten ook dat programma's die een combinatie van controle en behandeling/begeleiding inhouden, beter werken dan programma's waarin één van beide elementen afwezig is.⁶⁹ Controle zorgt er voor dat daders zich beter aan programma's houden, maar het zorgt ook voor meer structuur in het dagelijkse leven. Controle is ook nodig om het voor sommigen nogal abstracte begrip 'voorwaardelijk' wat concreter te maken. Overigens is daarbij persoonlijke begeleiding tijdens de tenuitvoerlegging vaak wenselijk en het is ongewenst om de begeleiding te bruut af te breken, bijvoorbeeld omdat een wettelijke termijn is verstreken.⁷⁰ Enerzijds valt er een ontwikkeling waar te nemen naar meer controle op de naleving van voorwaarden, doch anderzijds wordt

⁶⁵ Overigens is ook gebleken dat daders controle met behulp van elektronische middelen als onpersoonlijker ervaren, waardoor een eventuele vertrouwensrelatie minder gevaar loopt. H.J. Albrecht, *Electronic Monitoring in Europe. A summary and assessment of recent developments in the legal framework and implementation of electronic monitoring*. <http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/onlinepub/albrecht.pdf> 5 september 2006.

⁶⁶ Jacobs, van Kalmthout en von Berg 2006 (*supra* noot 58).

⁶⁷ Van Mulbregt 2000 (*supra* noot 32).

⁶⁸ J. Brontsema, m.m.v. J.A. Nijboer, *Variaties in mislukkingen van dienstverleningen*, Groningen: Criminologisch Instituut 1993.

⁶⁹ J. Bonta, S. Wallace-Capretta & J. Rooney, 'A quasi-experimental evaluation of an intensive rehabilitation supervision program', *Criminal Justice & Behavior* 2000, p. 312-329.

⁷⁰ M.W. Bol, *Gedragbeïnvloeding door strafrechtelijk ingrijpen*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

ook het belang onderkend van een begeleiding en ondersteuning door een organisatie als de reclassering, al dan niet met behulp van vrijwilligers.⁷¹

Conclusie

‘Bijzondere voorwaarden en zelfstandige straffen en maatregelen hebben dus naast elkaar bestaansrecht. Zij vullen elkaar aan. Dat is ook precies de reden waarom de commissie niet gekozen heeft voor een allesomvattende straf van vrijheidsbeperking. Een eenzijdige keuze voor één bepaalde constructie zou een enorme verarming van het sanctiearsenaal hebben betekend.’⁷²

Vergelding, resocialisatie en restoratie zijn mijns inziens niet goed te verenigen in één hoofdstraf. Om het verschil tussen eenzijdige vergelding en tweezijdige verplichting duidelijker tot uiting te laten komen, zou er ook een verschil in vormgeving moeten zijn. De plaats van een taakstraf, niet alleen de leerstraf, maar ook de werkstraf, in het kader van een bijzondere voorwaarde lijkt me daarom zo gek nog niet. Dat sluit aan bij zowel de beleving van de bestrafte als bij de publieke opinie. Het punitieve karakter hoeft dan niet geforceerd benadrukt te worden, het restoratieve karakter van de taakstraf kan beter tot uiting komen en controle op de naleving van voorwaarden en begeleiding kan beter worden geregeld. De principiële en praktische bezwaren die Van Veen tegen dienstverlening als bijzondere voorwaarde noemde zijn zo te ondervangen.⁷³ Vooral de gedeeltelijk voorwaardelijke straf is een mooi instrument waarmee de rechter punitieve (in het onvoorwaardelijk deel) als ook resocialiserende en restoratieve elementen (in de voorwaarden) kan combineren. Zodoende kan ook recht worden gedaan aan de soms bijzonder complexe achtergrond van delicten.

⁷¹ Jacobs, van Kalmthout en von Bergh 2006 (*supra* noot 58).

⁷² Commissie Otte 2003 (*supra* noot 59), p. 156.

⁷³ Th.W. van Veen, ‘Dienstverlening in het wetboek van strafrecht’, in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut en J.J. Tulkens (red.), *De Vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 119-129.

